

DROIT ET DÉONTOLOGIE
Contribution à l'étude des modes de régulation

PAR

Nicole DECOOPMAN

Professeur à l'Université de Valenciennes

Thème classique¹, la question des rapports entre droit et déontologie connaît un regain d'actualité en raison de la prolifération des codes de déontologie. De l'édiction d'un code de déontologie à l'usage du gouvernement par Michel Rocard² à l'élaboration d'une déontologie des professions financières en passant par la définition de règles de bonne conduite en matière de publicité automobile, de courtage matrimonial ou de violence à la télévision, les exemples abondent et illustrent la diversité du phénomène³.

Cette évolution n'est pas propre à la France. La Chambre de commerce internationale élabore de tels codes depuis les années 1930. Aux Etats-Unis se développent des enseignements d'éthique des affaires.

Le champ de la déontologie s'élargit ainsi considérablement. On est désormais loin de la définition classique et restrictive de la déontologie entendue comme « l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle libérale et le plus souvent définis par un ordre professionnel » (Vocabulaire Cornu). Ce cadre a éclaté. D'une part, la déontologie n'a plus seulement pour objet de préciser les devoirs du professionnel, elle sert surtout à régir une activité économique, qu'il s'agisse d'éviter une intervention plus contraignante de l'Etat, de promouvoir une activité ou de normaliser la concurrence⁴. D'autre part, les sources de la déontologie se diversifient : des ordres professionnels aux associations professionnelles ou interprofessionnelles, du gouvernement aux autorités administratives indépendantes.

Ce phénomène suscite des réflexions se situant à différents niveaux. Sur le plan de la morale d'abord, il convient de souligner l'irruption des valeurs dans le droit que manifeste la multiplication des règles déontologiques : valeurs de loyauté, d'intégrité, de conscience... Cette entrée en force des valeurs peut contribuer à contrebalancer le caractère instrumental et techniciste du droit ⁵. Toutefois, ce trait ne doit pas être accentué. Ripert a depuis longtemps souligné l'importance de *La règle morale dans les obligations civiles* ⁶. Les interrogations actuelles sur l'éthique en matière biomédicales vont dans le même sens.

Sur le plan politique ensuite, le foisonnement de codes de déontologie émanant des professionnels illustre le rôle accru des groupements intermédiaires ⁷, le regain de vigueur déjà constaté du néo-corporatisme ⁸.

Au niveau du droit enfin – terrain sur lequel se situeront nos analyses – les questions sont multiples. On peut s'interroger sur la juridicité des règles déontologiques. Ces règles présentent-elles un caractère obligatoire ? Au demeurant, leur formulation souvent vague qui conduit à les rapprocher des nouvelles techniques d'énoncé de la règle juridique (recommandations, recours aux standards) ⁹ s'y prêtent-elles ? En allant plus loin, on peut se demander si les règles déontologiques – spécialement celles qui émanent des professionnels – ne participent pas de l'existence d'ordres juridiques particuliers dont Santi Romano a présenté une analyse éclairante ¹⁰. Dans cette hypothèse, se pose la question de l'articulation de ces ordres juridiques particuliers avec l'ordre juridique étatique.

Manifestation de pluralisme juridique et phénomène d'autorégulation, l'élaboration de codes de déontologie semble s'inscrire dans la crise des régulations traditionnelles et la remise en cause du rôle régulateur de l'Etat ¹¹. Cependant, cette idée doit être nuancée. L'intervention des autorités administratives indépendantes dans l'élaboration des règles de bonne conduite est significative de l'ambiguïté du rôle de l'Etat : dans les coulisses, lors de l'élaboration des règles déontologiques, son rôle est prépondérant lors de leur réception, qu'il « reçoive » ou qu'il « ignore » les règles déontologiques élaborées par des instances non étatiques.

Il s'agit moins ici de tracer les frontières du droit et de la déontologie, cette dernière constituant certainement l'exemple le plus flagrant de chevauchement du droit et de la morale ¹², que de s'interroger sur la diversité des modes de régulation et leurs rapports avec l'ordre juridique étatique.

Le rôle de la pratique dans l'élaboration du droit par le biais notamment des contrats-types et des conditions générales a déjà été souligné ¹³. Cependant, même si l'analyse comporte une large part de fiction, ces interventions se situent essentiellement au niveau interindividuel, au stade contractuel ¹⁴ et donc ne remettent pas en cause de prétendu monopole étatique d'émission des règles juridiques. En revanche, les codes de déontologie ont une vocation normative ¹⁵ et prétendent régler les comportements des personnes relevant de leur « juridiction ». Il est dès lors intéressant d'observer cette manifestation de pluralisme juridique (I) et les réactions de l'ordre juridique étatique (II), de

voir les articulations, les combinaisons, les influences réciproques s'opérant entre des ordres juridiques différents.

I. – L'ÉLABORATION DES RÈGLES DÉONTOLOGIQUES, MANIFESTATION DE PLURALISME JURIDIQUE

Selon Santi Romano, chaque institution élabore ses propres règles de droit, secrète un ordre juridique particulier¹⁶. Cette théorie qui débouche nécessairement sur le pluralisme juridique rejoint les analyses tant de la sociologie du droit¹⁷ que de l'anthropologie juridique¹⁸. Ces approches permettent à notre avis de rendre compte de l'élaboration de règles déontologiques par les professionnels. Les instances qui les regroupent – ordres professionnels, syndicats ou associations professionnelles – édictent des règles qui précisent le comportement que doit adopter le professionnel dans l'exercice de son activité. Les acteurs sociaux eux-mêmes établissent ainsi les règles du jeu qui leur sont applicables et veillent à ce qu'elles soient respectées. Cette autorégulation¹⁹ constitue une limitation de l'État et assure la promotion de la société civile²⁰. Elle présente cependant un double risque : celui d'un caractère corporatiste trop marqué et celui d'une effectivité insuffisante, voire d'une absence de régulation. Ces inconvénients expliquent que l'intervention de l'État vienne souvent tempérer cette manifestation de pluralisme ; les pouvoirs publics jouent parfois un rôle incitatif dans l'adoption de règles déontologiques ; dans d'autres cas, le relais est pris par les autorités administratives indépendantes, institutions ambivalentes qui participent à la fois de la société civile et de l'État²¹.

A) *Un phénomène d'autorégulation*

La déontologie ne relève pas par nature d'une réglementation non-étatique. D'ailleurs, certaines règles déontologiques sont émises par les pouvoirs publics, par exemple en matière de sondage²² ou de police²³. Cependant, traditionnellement, les professionnels et en particulier les professions libérales élaborent eux-mêmes leurs propres règles en la matière, règles d'origine coutumière²⁴ qui ont pour objet de définir les devoirs du professionnel. Ces règles reposent sur une pratique généralement suivie, sur des valeurs communément partagées par des praticiens appartenant à un milieu relativement fermé, ce qui à la fois facilite et limite l'auto-discipline. Ces données se modifient considérablement dès lors qu'il s'agit de professions ouvertes, non réglementées par la loi. Dans ce cas, l'élaboration de codes de déontologie ne répond plus aux mêmes objectifs. L'encadrement d'une activité nouvelle avant que n'interviennent les pouvoirs publics devient essentiel. Cet encadrement valorise l'activité concernée, il permet aux professionnels – aux plus importants d'entre eux – d'éliminer les « canards boiteux » qui déshonorent la profession, il sert de « label » vis-à-vis des clients. Une distinction s'impose ainsi entre les codes de déontologie qui contiennent pour l'essentiel des normes de comportement et ceux qui ont pour objet principal de réglementer une activité économique. Les termes utilisés sont significatifs ; les premiers qui sont les codes de déontologie traditionnels s'adressent aux personnes : médecins, architectes, experts-compta-

bles ... alors que les seconds concernent une activité économique : on parle du code de la publicité, de la sous-traitance, de la franchise ... Si la question de la nature, de la portée et de l'effectivité des règles se pose dans tous les cas, les éléments de réponse divergent.

1) L'autorégulation des professions libérales est traditionnelle, même si les formes ont changé : la formalisation des règles de déontologie date de l'organisation des professions par le gouvernement de Vichy qui a confié aux ordres professionnels la mission d'élaborer et de veiller à l'application des règles déontologiques.

De fait, les codes de déontologie des professions libérales sont généralement élaborés par les instances ordinales. Ainsi en est-il du code de déontologie médicale publié par décret en date du 28 juin 1979. La publication par voie de décret ne doit pas masquer la réalité. Loin de ne formuler qu'un simple avis comme l'énoncent les visas du texte, le véritable auteur en est le Conseil national de l'Ordre des médecins qui puise son inspiration dans différentes sources (coutumières, jurisprudentielles ou syndicales)²⁵. L'« enregistrement » par l'autorité étatique marque néanmoins la dépendance de l'ordre juridique professionnel à l'égard de l'ordre juridique étatique.

L'indépendance et la décentralisation sont plus importantes dans des professions telles que la profession d'avocat où chaque barreau édicte les règles déontologiques dans le cadre de son règlement intérieur. Cependant, dans ce cas, l'absence de distance entre le pouvoir réglementaire et ses destinataires engendre le risque de clientélisme ; la concurrence, les amitiés et inimitiés entre professionnels peuvent influencer sur le contenu des règles. L'autorégulation au sein de sociétés trop restreintes a ainsi ses propres vices. Des mécanismes correcteurs tels que l'élection périodique des représentants de la profession²⁶ et la subordination au système juridique étatique tempèrent néanmoins cet inconvénient.

Quel que soit l'acte par lequel sont émises les règles déontologiques – décret, règlement intérieur, règlement général²⁷ – dès lors que l'on est en présence d'une profession organisée par le législateur, l'ensemble des membres de la profession est soumis au respect desdites règles de même que l'ordre juridique étatique concerne l'ensemble des citoyens et plus largement parfois l'ensemble des personnes résidant sur le territoire. Une certaine universalité caractérise ainsi ces deux types d'ordre juridique, toutes choses étant égales par ailleurs.

Pour autant, les règles de déontologie constituent-elles des règles de droit ? Certes, certaines formules sont tellement vagues que l'on peut douter de leur caractère positif. Ainsi, selon l'article 2 du code de déontologie médicale, « le médecin exerce sa mission dans le respect de la vie et de la personne humaine » ; ce texte pose un principe incontestable mais dont la généralité permet de mettre en doute la positivité. Cette interrogation rejoint les questions posées à propos du recours par le droit étatique à une législation de type « recommandatoire ». La juridicité de tels principes a pu être contestée, il convient toutefois de remarquer que la jurisprudence parfois les sanctionne²⁸

et que leur caractère non obligatoire n'exclut pas leur nature juridique ²⁹. Cette analyse qui vaut pour les normes émanant de l'ordre juridique étatique s'applique également aux ordres juridiques partiels. D'ailleurs, les instances disciplinaires donnent un contenu positif à ces textes posant des préceptes moraux : a par exemple été condamné sur le fondement de l'article 2 précité un médecin ayant expérimenté des produits nouveaux sur des mineurs ³⁰.

On peut au surplus se demander si une évolution ne se produit pas dans le sens d'une plus grande précision des règles, évolution qui serait liée notamment aux mutations des modes d'exercice des professions et à la « multi-spécialisation » génératrice de conflits d'intérêts. Le code de déontologie des avocats de la Communauté européenne adopté en octobre 1988 ³¹, de même que les règles de déontologie élaborées par le Conseil des bourses de valeurs en septembre 1988 ³² en offrent une illustration. Le règlement général du Conseil des bourses de valeurs affirme d'abord de façon classique que l'ensemble des activités des sociétés de bourse sont assurées avec « diligence, loyauté, neutralité et impartialité ». Il précise ensuite que ces activités sont exercées « en privilégiant l'intérêt des clients et en respectant l'intégrité du marché », ce qui le conduit à interdire aux personnes chargées d'une fonction de négociation, de cotation ou de surveillance du marché d'opérer pour leur propre compte sur les valeurs dont elles ont la responsabilité. Des solutions précises sont ainsi prévues permettant d'éviter certains conflits d'intérêt à l'échelon individuel. Mais cette question des conflits d'intérêt ne se pose plus uniquement au niveau des personnes, elle présente des difficultés accrues au niveau des établissements financiers dits « à capacité multiple ». Ceux-ci interviennent à plusieurs titres, en tant que maison de titres, gérant de portefeuille, négociateur... et bien évidemment depuis l'ouverture du capital des sociétés de bourse aux banques (loi du 22 janvier 1988), le risque de conflits entre ces différents types d'intervention a considérablement augmenté ³³. Aussi le Conseil des bourses de valeurs a-t-il posé comme règle que les fonctions de négociateur, de mandataire et de contrepartie doivent s'exercer de manière indépendante et que les structures des sociétés de bourse doivent permettre le respect des principes déontologiques. Dès lors, on passe d'une déontologie personnelle à une déontologie institutionnelle ³⁴.

Ce changement de sujets, de destinataires des règles de déontologie traduit et conduit à une modification de l'objet de ces règles : ne se bornant plus à définir les devoirs des professionnels, elles réglementent des activités économiques.

2) Le phénomène d'autorégulation est certainement plus profond lorsque les codes de déontologie régissent une activité économique, établissent des règles de moralité commerciale plus que personnelle. Il est aussi plus diversifié tant en ce qui concerne les auteurs que la portée des règles.

Une corrélation paraît exister entre l'objet des règles de déontologie et leurs auteurs. Tandis que les codes des devoirs professionnels sont établis par les représentants des professions organisées par les pouvoirs publics (ordres professionnels, Conseil des bourses de valeurs), qui regroupent obligatoirement l'ensemble des membres de la profession, les codes relatifs à une activité écono-

mique (franchise, sous-traitance, publicité...) sont élaborés par des institutions : syndicats, associations professionnelles ou interprofessionnelles qui n'ont pas été créées à l'initiative des pouvoirs publics et qui ne rassemblent pas nécessairement la totalité des professionnels du secteur considéré. Ainsi l'Institut français des praticiens des procédures collectives (I.F.P.P.C.) est un syndicat professionnel qui rassemble la majorité des administrateurs judiciaires et des mandataires-liquidataires ³⁵.

La portée des règles émises par les associations ou syndicats professionnels est moindre que celle des règles élaborées par des organisations obligatoires. En effet, si l'on peut encore parler d'ordre juridique particulier – pour autant du moins que l'on continue à se référer à la conception institutionnelle de l'ordre juridique – les règles édictées par ces instances ne s'adressent directement qu'aux membres du syndicat ou de l'association ³⁶.

Pour éviter sans doute un excès de corporatisme, certaines institutions professionnelles élargissent le cercle des intervenants lors de l'élaboration des règles de déontologie. L'I.F.P.P.C. qui a émis en 1987 des recommandations en matière de diligence et de déontologie comprend outre les mandataires de justice des membres « correspondants » : juges, avocats et conseils juridiques, experts-comptables et universitaires ³⁷. Cette collaboration, si elle peut accroître la légitimité et le bien-fondé des règles, n'élargit par pour autant le cercle des destinataires et donc la portée des règles.

Il en va autrement lorsque l'instance professionnelle comprend les divers participants à l'activité concernée ; le secteur de la franchise en fournit un exemple. En effet, si la Fédération française de la franchise est uniquement formée de franchiseurs, la Fédération allemande de la franchise associe franchiseurs et franchisés, les règles de déontologie adoptées assurent alors un meilleur équilibre entre les intérêts des parties : le code de déontologie allemand précise les devoirs des franchisés, mais il insiste également sur leurs droits, plus que ne le fait le code de déontologie français ³⁸.

C'est sans doute la formule de l'association interprofessionnelle qui permet le mieux de concilier les avantages de l'autorégulation tout en évitant certains inconvénients liés à l'exiguïté du milieu professionnel concerné. Le Bureau de vérification de la publicité (B.V.P.) qui joue un rôle important en matière de définition des normes déontologiques dans le domaine de la publicité ³⁹ en offre une illustration intéressante. Le B.V.P. est une association regroupant sur la base du volontariat la majorité des divers professionnels de la publicité : les annonceurs, les agences ainsi que les divers supports de la publicité (80 % des supports). Son financement est assuré uniquement par les cotisations de ses membres. Les pouvoirs publics sont ainsi absents tant au niveau institutionnel que financier, même si des relations de travail suivies existent avec certains ministères. En revanche, siègent au conseil d'administration du B.V.P. des représentants de l'Institut national de la consommation.

Le Bureau de vérification de la publicité constitue également un exemple significatif en ce qui concerne la nature et l'effectivité des normes déontologiques. Il édicte des « Recommandations » soit générales, soit sectorielles ⁴⁰.

L'usage du terme « recommandation » est révélateur, mais en même temps ambigu. Il exclut à juste titre que les normes en question puissent être considérées comme ayant valeur de règles de droit dans l'ordre juridique étatique ; en revanche, cette nature juridique et le caractère obligatoire doivent leur être reconnues au sein de l'ordre juridique particulier institué par le B.V.P. Cette instance le reconnaît d'ailleurs puisqu'elle indique que « les recommandations constituent des règles d'autodiscipline que s'imposent volontairement les professionnels concernés »⁴¹.

Le caractère obligatoire des règles s'accompagne de la possibilité de prononcer des injonctions et sanctions. Certes, le B.V.P. intervient de plus en plus souvent avant la diffusion des publicités sous forme de « conseils » sollicités par les adhérents⁴². Mais un contrôle *a posteriori* est également exercé⁴³ qui peut conduire le B.V.P. à formuler des mises en garde, à demander la modification des messages publicitaires aux annonceurs ou la cessation de diffusion des messages publicitaires aux supports concernés. Dans les cas graves, la radiation de l'adhérent peut être décidée par le conseil d'administration du B.V.P. après que l'intéressé ait pu présenter ses explications. La décision motivée est portée à la connaissance de tous les adhérents⁴⁴.

Ces mécanismes confirment – nous semble-t-il – l'hypothèse de l'existence d'ordres juridiques particuliers. Ils montrent également que ces ordres juridiques partiels constituent parfois, toutes proportions gardées, un décalque, une reproduction de l'ordre juridique étatique. Ils conduisent encore à remarquer que certains principes généraux du droit tels le principe du respect des droits de la défense valent aussi bien pour les ordres juridiques particuliers que pour le système juridique étatique. Enfin, l'effectivité de ces règles peut être importante. Une cessation de diffusion peut ainsi être décidée et appliquée en quelques jours alors qu'une sanction pour publicité mensongère prononcée par les tribunaux étatiques nécessiterait au mieux quelques mois et donc n'interviendrait que postérieurement à la campagne publicitaire.

Il est cependant évident que la nature et la portée des principes de déontologie ne sont pas toujours aussi larges. Lorsque les chaînes de télévision françaises – à l'exception de TF 1 – se réunissent et signent un accord sur la représentation de la violence à la télévision⁴⁵, on est certainement plus proche des engagements d'honneur⁴⁶ que de règles de droit susceptibles d'être sanctionnées.

De façon plus générale, les limites de l'autodiscipline sont souvent mis en exergue. La menace de l'exclusion de l'organisation professionnelle, menace extrême⁴⁷, n'est pas nécessairement suffisante face aux intérêts économiques en jeu. En sens inverse, l'organisation professionnelle peut faire preuve de mansuétude et préférer ne pas rendre publics les manquements à la déontologie de ses membres. On comprend alors que les pouvoirs publics restent vigilants.

B) *Un pluralisme tempéré*

Différentes raisons, en particulier le souci d'assurer une meilleure application des règles grâce à une discipline librement consentie peuvent conduire les pouvoirs publics à inciter les professionnels à établir leurs propres règles de

déontologie. Ce rôle d'impulsion peut également être rempli par d'autres instances. Dans ces hypothèses, on reste en présence d'un phénomène d'auto-régulation, il est néanmoins tempéré par ces interventions extérieures. L'élaboration de principes de bonne conduite par les autorités administratives indépendantes elles-mêmes relativise plus encore les manifestations de pluralisme juridique.

1) Le rôle d'instigateur des pouvoirs publics montre la complexité des relations entre règles de droit étatique et règles de déontologie élaborées par les professionnels. La menace d'une intervention du législateur est souvent brandie en cas d'absence ou d'insuffisance de l'autodiscipline. Ce mode d'action peut manifester une forme de libéralisme de la part des pouvoirs publics qui préfèrent laisser aux intéressés le soin de régler leur propre activité, un relatif consensus pouvant sans doute être plus facilement atteint par ce mécanisme. Ce schéma n'est cependant pas très éloigné d'une réglementation adoptée sous la pression des groupes d'intérêt. Le simple rôle d'instigateur peut également s'expliquer par une sorte de modestie, voire d'impuissance de l'Etat qui sait ne pas pouvoir régir l'ensemble des activités. L'idée selon laquelle l'Etat régit tout et peut tout réglementer est certainement largement mythique malgré les apparences. En sens inverse, l'incitation des pouvoirs publics, par opposition à une absence totale d'intervention, se justifie par le fait que les règles de déontologie ont très souvent un impact qui dépasse le cercle fermé des professionnels adhérents d'un syndicat ou d'une association : leurs clients, les consommateurs, le public sont en réalité concernés par ces règles. Bref, intérêts particuliers divers et intérêt général s'enchevêtrent.

Le rôle de promoteur joué par les pouvoirs publics est fréquent en France. Ces pratiques ne sont cependant pas spécifiques à la France. Ainsi, en Angleterre, en matière de protection des consommateurs, le *Director general of fair trading* encourage la rédaction et la diffusion de codes de bonne conduite par les associations professionnelles. Ces codes contiennent un ensemble de règles relatives aux rapports entre les membres de la profession et leurs clients⁴⁸. La portée des codes dépasse alors manifestement les membres de l'association concernée, ce qui explique la part active prise par l'administration dans leur élaboration.

D'autres instances peuvent jouer le rôle de « meneur de jeu ». Face aux carences du législateur anglais en matière d'offres publiques et pour moraliser ces opérations, la Banque d'Angleterre a été conduite à demander à l'ensemble des professions intéressées (maison d'émission, assureurs, maisons d'escompte, sociétés d'investissement, fonds de retraite, Bourse de Londres et *Confederation of British industry*) de constituer un organisme, le *Panel on Take-overs and mergers*⁴⁹. Celui-ci a publié le *City-code on amalggations and mergers* qui est périodiquement révisé.

En France, les autorités administratives indépendantes remplissent également ce rôle. La C.O.B. a par exemple mis en place en 1987 un groupe de travail chargé de réfléchir sur la déontologie des professions financières. Ce groupe a remis en 1988 un rapport⁵⁰ qui a notamment débouché sur une nouvelle définition par le Conseil des bourses de valeurs des règles déontolo-

giques applicables aux sociétés de bourse. Dans le même temps, la loi du 22 janvier 1988 (art. 19) a prévu que le règlement intérieur des sociétés de bourse et des établissements financiers doit contenir les règles de déontologie applicables à leur personnel.

Un autre exemple récent montre le cheminement qui peut aboutir à l'adoption de règles déontologiques. A propos de l'accès aux techniques des empreintes génétiques, le Président de l'Ordre national des médecins et le bâtonnier de l'Ordre des avocats ont dans un communiqué commun estimé déraisonnable d'ouvrir sans contrôle l'accès aux techniques des empreintes génétiques en raison des risques d'atteintes graves à la vie familiale ou à la vie privée. Ils demandent en conséquence d'une part que le gouvernement français saisisse les instances européennes compétentes pour que soit envisagée une réglementation de l'accès direct des particuliers à ces techniques et d'autre part que le Comité national d'éthique donne d'urgence son avis sur cette question⁵¹. Cet appel des institutions ordinales au « législateur » européen, via le gouvernement français, et au Comité national d'éthique est riche d'enseignements sur les limites objectives et subjectives de l'autorégulation en matière de déontologie. Certes, les problèmes évoqués dépassent largement le cadre des seuls professionnels visés par des règles de déontologie élaborées par les ordres professionnels, limite objective de l'autorégulation ; mais il semble en outre que ces instances ne s'estiment pas compétentes et souhaitent une intervention située à un autre niveau. Ce type de démarche explique certainement, au moins pour partie, le relais pris par les autorités administratives elles-mêmes dans l'élaboration de règles de déontologie, de principes de bonne conduite.

2) Le phénomène des autorités administratives indépendantes suscite à l'heure actuelle de multiples études et réflexions⁵². Ces institutions ont été créées par le législateur ou le gouvernement dans des secteurs sensibles pour les libertés individuelles (informatique, communication audiovisuelle, biotechnologies...) ou économiques (concurrence, bourse...). Leur ambivalence est manifeste. Elles constituent une « troisième voie », un moyen terme entre la régulation purement professionnelle et l'intervention étatique directe, entre le corporatisme et l'interventionnisme. La question de leur indépendance vis-à-vis des pouvoirs politiques a été fréquemment posée. Leurs liens avec la société civile retiennent moins souvent l'attention alors que l'ouverture des autorités administratives indépendantes vers les catégories socioprofessionnelles concernées par leur action est une donnée constante de leur composition, que les textes prévoient expressément la présence de professionnels ou de personnes qualifiées⁵³, ou que cette présence résulte d'un choix délibéré⁵⁴.

La composition des différentes autorités administratives indépendantes montre que cette formule permet une représentation des intérêts plus diversifiée que lorsqu'intervient un organisme strictement professionnel. La formation la plus large est sans doute celle du Comité national d'éthique⁵⁵ qui comprend notamment des personnalités « appartenant aux principales familles philosophiques et spirituelles » (D. 23 février 1983, art. 4). Le rôle du Comité d'éthique explique et justifie une telle structure dont les liens avec la société civile sont plus étroits que pour n'importe quelle autre instance. Cette diversité reflète la

multiplicité des intérêts que les autorités administratives indépendantes ont en charge et qui souvent sont ceux de la société en général (C.N.I.L., C.S.A., Comité d'éthique). Alors que les organismes professionnels assurent en quelque sorte une régulation verticale, les autorités administratives indépendantes ont une mission de régulation plus large qui dépasse les clivages professionnels et ne saurait être remplie par des institutions professionnelles.

La magistrature morale et le rôle joué par les autorités administratives indépendantes en matière de déontologie doivent être soulignés. Cette fonction découle autant de la mission qui leur est impartie que des moyens d'incitation et de persuasion qu'elles utilisent.

La mission des autorités administratives indépendantes est plus de définition et d'application d'une déontologie que l'élaboration d'une réglementation et de police d'un secteur considéré. C'est sans doute là que réside leur originalité. Certaines valeurs qui fondent l'action des autorités administratives indépendantes ne leur sont certes pas spécifiques. C'est le cas du respect de la personne humaine, de sa dignité et de ses libertés qui préside à l'action de nombre d'entre elles : le Comité national d'éthique bien entendu, mais aussi la C.N.I.L. et d'autres instances. L'article premier de la loi du 6 janvier 1978 est tout à fait révélateur lorsqu'il dispose que l'informatique « ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques ». D'autres valeurs telles que le pluralisme et la transparence⁵⁶ paraissent au contraire caractériser les autorités administratives indépendantes. La nécessité du pluralisme, érigé en principe constitutionnel, est particulièrement affirmée en matière de communication ; ainsi la C.N.C.L. et à sa suite le C.S.A. doivent veiller « au respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion » (art. 12, loi du 30 septembre 1986). La transparence est la qualité la plus fréquemment requise : transparence de l'administration (C.A.D.A.), des traitements informatiques (C.N.I.L.), des sociétés et des opérations boursières (C.O.B.)... Pluralisme et transparence doivent permettre au citoyen (électeur, téléspectateur, épargnant, consommateur) l'exercice effectif de ses libertés de pensée, d'expression ou de ses libertés économiques. Le principe de l'égalité de traitement qui doit assurer un équilibre entre les intérêts en présence vient au besoin combler les lacunes. L'existence même de la Commission des clauses abusives, la réglementation des prises de contrôle fondée sur l'égalité de traitement, ou la poursuite des délits d'initiés par la C.O.B. en offrent des exemples typiques.

Ces dernières illustrations permettent de mettre en valeur le particularisme des autorités administratives indépendantes. Chargées d'élaborer une déontologie dans un secteur considéré, il leur revient également de veiller à son respect par des moyens extrêmement divers : juridiques ou extrajudiciaires⁵⁷, les seconds étant souvent préférés aux premiers. Dans les premières années de son existence, la C.O.B. répétait fréquemment qu'il convient plus de convaincre que de réprimer. Le recours aux tribunaux par les autorités administratives indépendantes ou les personnes soumises à leur autorité, constitue en ce sens un échec⁵⁸ ; ce qui ne signifie pas qu'elles ne disposent ni n'utilisent des moyens de coercition, les injonctions par exemple⁵⁹. Une évolution est d'ail-

leurs perceptible dans le sens d'une extension progressive de leurs pouvoirs proprement juridiques. L'octroi au C.S.A. et à la C.O.B. d'un pouvoir de sanction ⁶⁰ est à cet égard significatif.

Différentes analyses permettent de rendre compte de cette évolution. On peut d'abord considérer que l'accroissement des pouvoirs juridiques marque la faillite de l'institution : l'exercice d'une magistrature morale, d'un pouvoir d'influence fait place à un pouvoir de police. On peut aussi replacer cette évolution dans un cadre disciplinaire ⁶¹, institutionnel et émettre l'hypothèse que chacune des autorités administratives indépendantes est à l'origine d'un ordre juridique particulier : dans ce cadre, l'exercice par ces instances d'un pouvoir réglementaire et de sanction n'étonne pas et un rapprochement peut être esquissé avec les pouvoirs des ordres professionnels ou du chef d'entreprise. Enfin, une troisième analyse conduit tout simplement à réintégrer les autorités administratives indépendantes dans l'appareil d'Etat, ces instances ne servant que d'écran commode à l'intervention de l'Etat ⁶².

A l'heure actuelle, les autorités administratives indépendantes sont des institutions en devenir et une tension constante entre l'autonomie, voire l'indépendance, vis-à-vis des pouvoirs publics et des liens trop étroits avec ceux-ci sous-tend leur évolution. Quoi qu'il en soit, leur rôle majeur dans l'élaboration de principes déontologiques montre que, comme l'indique un auteur, « les instances d'émission des normes ne se réduisent plus... aux seules instances publiques pleinement intégrées à l'appareil administratif et édictant des normes obligatoires. Elle doivent être également comprises comme englobant désormais ces institutions foisonnantes et incertaines que sont les autorités administratives indépendantes » ⁶³. Cette analyse peut être élargie à l'édition des règles déontologiques par les instances professionnelles. Cependant, la question se pose alors de savoir de quelle façon ce droit « autochtone » ⁶⁴ est reçu par le système juridique étatique.

II. - LA RÉCEPTION DES RÈGLES DÉONTOLOGIQUES PAR L'ORDRE JURIDIQUE ÉTATIQUE

Les relations que peuvent entretenir les ordres juridiques sont extrêmement diverses ⁶⁵ et le plus souvent enchevêtrées. On pourrait analyser comme une forme de réception de l'ordre juridique étatique les clauses des codes de déontologie disposant que l'opération visée sera conforme aux lois et règlements ⁶⁶. Cependant, c'est essentiellement à la question de la réception des règles déontologiques par le système juridique étatique que l'on s'attachera, que ce dernier prenne en compte, accepte de reconnaître les normes émanant des ordres juridiques particuliers ou qu'au contraire il les cantonne à leur propre sphère.

A) *La reconnaissance*

La réception peut être d'abord formelle. L'édition par voie de décret des codes de déontologie des professions libérales en constitue une manifestation

éclatante. La technique de l'homologation par arrêté ministériel peut également être utilisée ⁶⁷. Cependant, cette réception formelle ne préjuge pas de la réception au fond des règles concernées. La reconnaissance substantielle des principes déontologiques peut elle-même s'opérer selon des procédés divers qui conduisent à une plus ou moins grande intégration dans l'ordre juridique étatique.

1) Le législateur et la jurisprudence peuvent s'emparer d'un principe déontologique et l'ériger en obligation civile. En matière contractuelle, les obligations de renseignement, de conseil, de loyauté, de coopération en fournissent des exemples significatifs. Il est d'ailleurs symptomatique de constater l'hésitation qui persiste entre les termes « devoir » et « obligation » de conseil..., hésitation qui traduit le passage ou plutôt la superposition du déontologique et du juridique. Le droit pénal offre d'autres illustrations. Le secret professionnel est indiscutablement à la fois une règle déontologique traditionnelle dont la violation est sanctionnée par les instances disciplinaires, et un délit pénal réprimé par les juridictions répressives étatiques. Le principe déontologique posé par la C.O.B. de ne pas utiliser en bourse des informations privilégiées a été, à la demande de cette instance, érigé en délit pénal : le délit d'initiés ⁶⁸.

Dans toutes ces hypothèses, la nature juridique de ces principes au regard de l'ordre étatique est évidente. Ces obligations s'imposent aux professionnels concernés et les tiers peuvent s'en prévaloir. La responsabilité contractuelle du professionnel peut notamment être mise en jeu sur ce fondement.

Le contenu de la règle juridique ne correspond pas toujours exactement au principe déontologique, même lorsque celui-ci inspire directement celle-là. Le droit va parfois au-delà et se montre plus exigeant que le code des devoirs professionnels. Ainsi la responsabilité civile du médecin peut être retenue pour une erreur de diagnostic ou de traitement, voire pour une imprudence sans que la faute commise constitue la violation d'un devoir professionnel ⁶⁹. On retrouve ici l'autonomie entre la faute disciplinaire et la faute civile ou pénale.

Les interactions entre les normes émanant d'ordres juridiques différents sont parfois plus complexes. La question des recherches biomédicales en offre une illustration significative. Avant que ne soit votée la loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, la matière était régie à la fois par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques auquel la France a adhéré, la directive européenne du 20 mai 1975, le code de déontologie médicale (art. 19) qui comme la jurisprudence interdisait les essais sans finalité thérapeutique directe et l'avis du Comité national d'éthique du 9 octobre 1984. Des contradictions flagrantes existaient entre ces textes ⁷⁰. La loi du 20 décembre 1988 s'inspirant de l'ensemble de ces sources a choisi une voie médiane : les essais sans finalité thérapeutique directe ne sont pas interdits de même que ne sont pas exclus les essais pratiqués sur certaines catégories de personnes particulièrement vulnérables ou dépendantes ; seuls des garde-fous sont institués : nécessité d'un consentement libre et éclairé, avis d'un comité d'éthique. Au-delà des choix opérés par le législateur, son rôle d'arbitrage des conflits existants non plus

seulement entre normes appartenant à un même ordre juridique, mais également entre normes relevant d'ordres juridiques différents retient l'attention. Ce type d'intervention pourrait à l'avenir être plus fréquent si se multiplient à propos d'une même question les règles adoptées à un niveau supra-national et celles élaborées à un niveau infra-étatique qui peuvent elles-mêmes être multiples.

2) La reconnaissance des règles déontologiques n'implique pas nécessairement leur intégration dans l'ordre juridique étatique. Il arrive fréquemment que les codes de déontologie posent des règles qui n'ont pas leur équivalent dans le système juridique étatique, ce qui n'exclut pas leur prise en compte qui peut s'opérer par des canaux divers.

Dans certains cas, la jurisprudence « prend acte » de l'existence et du contenu de la règle déontologique et en tire les conséquences civiles, la convention contrevenant à la règle déontologique pouvant être annulée pour « illicéité » sur le fondement de l'article 1131 du code civil. A été ainsi prononcée la nullité d'une convention par laquelle un architecte s'était obligé envers un marchand de biens à lui verser pour toute affaire présentée et ayant abouti à la réalisation d'une construction une commission de 2 % sur le prix des travaux alors que les règles professionnelles interdisaient à l'architecte de rechercher des travaux par des avantages consentis à des tiers⁷¹. On peut penser que cette solution ne serait admise que lorsque la règle professionnelle émane d'un code de déontologie élaboré par un ordre professionnel. Cependant une analyse nouvelle et riche de potentialités reconnaît dans les propositions d'un organisme privé – en l'occurrence la Banque de France – une norme professionnelle susceptible de s'imposer aux tiers⁷². Cette analyse a également été proposée en ce qui concerne les normes élaborées par la Chambre de commerce internationale⁷³. L'autorité particulière de ces instances est néanmoins à souligner et conduit à s'interroger sur l'extension éventuelle de cette analyse.

De façon plus générale, lorsque les règles déontologiques émanent d'un organisme privé, ou lorsqu'il s'agit de simples recommandations ou avis émanant des autorités administratives indépendantes, la réception par le système juridique étatique est plus indirecte, moins intense, les règles et principes déontologiques constituant seulement une source d'inspiration pour la jurisprudence au même titre par exemple que la doctrine. En matière de franchise, la définition retenue par le tribunal de grande instance de Bressuire en 1973 empruntait largement aux propositions de la Fédération française de la franchise⁷⁴. Dans un tout autre domaine, il n'est pas interdit de penser que les avis du Comité national d'éthique influenceront le juge lors d'une action en responsabilité civile ou d'une instance pénale. Les règles et principes déontologiques n'ont alors que la valeur d'une autorité de fait au sens où l'entend le doyen Carbonnier⁷⁵.

Cependant, la valeur juridique peut être accrue si les intéressés (professionnels ou tiers) parviennent à démontrer l'existence d'un usage, voire d'une coutume⁷⁶. Ces techniques classiques permettent une osmose entre ordres juridiques particuliers et ordre juridique étatique.

3) Enfin, si l'on franchit un degré supplémentaire dans l'analyse, la réception des règles déontologiques peut s'opérer non plus par la reconnaissance de droit ou de fait par l'ordre juridique étatique, mais simplement par le biais d'un contrôle. Ce dernier marque la subordination des ordres juridiques partiels au système juridique étatique. Ainsi les usages ne sont en principe admis que pour autant qu'ils ne sont pas contraires aux lois et règlements. Il en est de même des règles déontologiques élaborées par les ordres professionnels. Tant le Conseil d'Etat ⁷⁷ que les tribunaux judiciaires exercent ce contrôle. A été ainsi annulée pour violation de la liberté d'établissement la clause du règlement intérieur d'un barreau interdisant à un avocat de s'installer dans le même immeuble qu'un confrère sans l'assentiment de ce dernier ⁷⁸. Dans le même ordre d'idées, la cour d'appel de Paris a considéré dans un arrêt rendu le 28 janvier 1988 à propos de la concurrence dans le secteur des produits cosmétiques que les « pratiques anticoncurrentielles ne peuvent être justifiées par les règles déontologiques de la profession, dont l'interprétation ne saurait permettre de provoquer ou de renforcer des effets contraires au droit de la concurrence » ⁷⁹.

Le contrôle s'exerce parfois de façon plus insidieuse. Le Conseil d'Etat a ainsi qualifié de décisions les recommandations adoptées par la Haute autorité de l'audiovisuel en matière de droit de réponse, permettant par là même un contrôle de légalité desdites recommandations ⁸⁰. Le contrôle des décisions des juridictions disciplinaires par les juridictions étatiques va dans le même sens et montre l'imbrication des ordres juridiques.

Ces modalités variées de réception des règles déontologiques, que ce soit dans un but de contrôle ou d'enrichissement du droit étatique, montrent l'extrême plasticité et perméabilité du système juridique étatique ainsi que la diversité de ses sources organiques. Cette capacité d'absorption marque aussi son expansionnisme. Cela n'empêche pas que dans certains cas le droit étatique refuse d'intégrer les règles déontologiques.

B) *Le refus d'intégration*

Il ne s'agit pas ici de relever des manifestations d'étanchéité, d'absence totale de relations ⁸¹ entre certaines institutions – et leurs règles déontologiques – et le système juridique étatique ; si l'on considère les entités infra-étatiques, elles sont en effet nécessairement incorporées dans l'Etat et en relèvent. C'est plutôt la part d'autonomie qui subsiste entre les différentes sphères que nous voudrions souligner. Si bien souvent les règles déontologiques acquièrent une valeur juridique au sein de l'ordre étatique, l'hypothèse inverse se réalise également : celle du cantonnement des règles déontologiques que ce soit vis-à-vis des tiers ou au regard des professionnels soumis à ces règles.

1) La question des effets civils des règles déontologiques à l'égard des tiers a parfois été posée aux tribunaux. Le juge a été amené à statuer à propos de la règle professionnelle imposant aux architectes la conclusion d'un contrat écrit. Plus précisément, le client d'un architecte demandait la nullité d'un contrat dans la mesure où, en violation de l'article 11 du code des devoirs professionnels des architectes, le contrat n'avait pas été passé par écrit. La

cour d'appel de Paris ⁸² a considéré que « l'absence de convention écrite préalablement signée entre un architecte et son client n'a aucune incidence sur le plan civil..., l'écrit n'étant exigé que sur le plan déontologique ». De la même manière, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 11 juin 1986 ⁸³, considéré que l'écrit prévu aux articles 11 et 46 du code des devoirs professionnels des architectes « n'est pas une condition de validité de la convention ».

Cette solution, rarement affirmée avec autant de force, est d'autant plus intéressante qu'elle concerne une règle émanant d'un ordre professionnel et non d'un organisme privé, et que le code de déontologie des architectes a la forme juridique d'un décret pris après avis du Conseil d'Etat. Certes, des explications peuvent être avancées, notamment le fait que cette solution sauvegarde le principe du consensualisme, une atteinte à ce principe ne pouvant être apportée que par la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution. Il n'en reste pas moins qu'un cantonnement extrêmement net est ainsi opéré et le raisonnement suivi à propos d'une règle édictée par un ordre professionnel vaut *a fortiori* à l'égard des normes émises par des syndicats ou associations. On peut ainsi penser que le même principe de solution serait adopté à propos, par exemple, de l'article 4 du code de déontologie de la Fédération française de franchisage qui prévoit que le contrat de franchise est établi par écrit. Point n'est besoin de multiplier les exemples pour comprendre que la jurisprudence dispose ainsi d'un mécanisme très efficace pour limiter si elle le souhaite les effets des règles déontologiques à l'égard des tiers. D'autres techniques pourraient être utilisées, les tribunaux pourraient jouer sur la qualification de la norme déontologique : règle obligatoire ou simple recommandation, mesure d'ordre intérieur ⁸⁴. On remarquera que dans ces différentes hypothèses, la jurisprudence n'a pas besoin d'analyser le contenu, la substance du principe déontologique, sa conformité aux principes fondamentaux ou aux principes généraux du droit. Seuls les effets à l'égard des tiers sont en jeu.

2) Cette même économie de moyens permet également de circonscrire les règles déontologiques à cette seule sphère au regard des professionnels eux-mêmes. Ainsi, selon la Cour de cassation, les règles de déontologie médicale ne sont assorties que de sanctions disciplinaires et leur violation ne justifie pas « à elle seule » l'octroi de dommages-intérêts à celui qui s'en plaint ⁸⁵. De même, la jurisprudence refuse dans certains cas de considérer que les sanctions disciplinaires produisent des effets civils. La question s'est posée à l'occasion du caractère public de la procédure disciplinaire. Tandis que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue... publiquement... par un tribunal... qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation de caractère pénal dirigée contre elle », les ordres professionnels n'ont pas organisé la publicité des débats. Contrairement à la solution admise après quelques hésitations par la jurisprudence européenne ⁸⁶, le Conseil d'Etat ⁸⁷ a estimé que « les juridictions disciplinaires ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ». En conséquence, l'article 6 précité ne s'applique pas. En outre, la juridiction administrative ajoute qu'« aucun principe général du droit n'impose la publicité des débats dans le cas où une

juridiction statue en matière disciplinaire ». Cette argumentation⁸⁸ qui n'emporte pas la conviction souligne l'autonomie du droit déontologique, autonomie qui peut très bien recouvrir une contradiction entre les règles⁸⁹.

Ces développements montrent que l'interpénétration n'est pas toujours aussi intense qu'on pourrait le penser, et qu'en réalité l'Etat garde dans tous les cas la possibilité de sanctionner, de reconnaître ou non les règles déontologiques. Il faut d'ailleurs noter que l'absence de réception par l'ordre juridique étatique n'entraîne pas la remise en cause de l'existence des ordres juridiques particuliers et des règles déontologiques élaborées en leur sein, de même qu'elle n'ôte pas toute efficacité à ces règles ; elle en limite seulement le champ d'action.

En définitive, l'étude des rapports entre droit et déontologie marque la richesse du phénomène juridique qui déborde largement le système juridique étatique. Le plus souvent, déontologie et autorégulation sont alliées. Les professionnels élaborent leur propre droit en édictant codes de bonne conduite et règles déontologiques qui définissent les devoirs, les principes selon lesquels s'exerce une profession ou une activité. L'impact de ces règles dépend de la structuration du milieu concerné et de la légitimité, de l'autorité de l'instance régulatrice. Cette autorégulation fondée fréquemment sur un consensus des professions intéressées⁹⁰ offre l'avantage d'éviter une réglementation par l'Etat qui parfois délègue son pouvoir de réglementation (ordres professionnels) ou le plus souvent incite les professionnels à s'autodiscipliner. Elle correspond à une autolimitation du droit étatique qui laisse la place aux règles émanant d'autres institutions. Cette autolimitation ne constitue pas un phénomène nouveau comme le démontre l'existence de règles supplétives en matière contractuelle. Cependant, la multiplication des rapports d'affaires comme la remise en cause du rôle de l'Etat et la tendance à la déréglementation peuvent accélérer ce processus de développement des sources privées du droit.

Cette diversification des sources du droit et des ordres juridiques montre que l'on ne saurait plus se limiter au monopole étatique des règles juridiques ; elle ne remet pas pour autant en cause le rôle de l'Etat dont la fonction d'arbitrage entre des règles juridiques d'origine différente s'élargit.

NOTES

1. V. *Déontologie et discipline professionnelle*, *Archives de philosophie du droit*, 1953-1954.
2. Ce code a été publié sous forme de circulaire par M. Rocard, Premier ministre, *Le Monde*, 27 mai 1988.
3. La prolifération des codes de déontologie est à rapprocher de la multiplication des codes de conduite internationaux, qu'ils émanent des instances internationales ou des groupes d'intérêt.
4. V. G. Farjat, « Réflexions sur les codes de conduite privés », *Mélanges Goldman*, Litec, 1982, pp. 47 s. Dans certains cas, on peut se demander si le terme « déontologie » n'est pas seulement utilisé comme un label favorisant l'acceptation par les pouvoirs publics d'une réglementation privée. De même, le vocable « code » n'est sans doute pas neutre et renforce l'autorité de cette réglementation.
5. Cf. B. Oppetit, « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits* n° 4, 1986, pp. 9-20.
6. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1^{re} éd., 1929.
7. Comp. en droit du travail, A. Supiot, « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit social*, 1989, pp. 195 s.

8. V. P. Muller et G. Saez, « Néo-corporatisme et crise de la représentation », in *La représentation*, sous la direction de F. d'Arcy, Economica, 1985, pp. 121 s. ; C. Hannoun, « La déontologie des activités financières : contribution aux recherches actuelles sur le néo-corporatisme », *Rev. trim. dr. com.* 42 (3), 1989, p. 417.

9. V. « Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit », par le groupe stéphanois de recherches critiques sur le droit, *Procès* n° 9, 1982 ; P. Amssek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *R.D.P.* 1982, pp. 275-294 ; G. Timsit, « Sur l'engendrement du droit », *R.D.P.* 1988, pp. 39-76 ; J.B. Auby, « Prescription juridique et production juridique », *R.D.P.* 1988, pp. 673-686.

10. Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975.

11. Cf. A. Chouraki, « Normes sociales et règles juridiques : quelques observations sur des régulations désarticulées », in *Normes sociales et règles juridiques*, Colloque de la société française de sociologie, Bordeaux, 20-21 novembre 1987.

12. Cf. P. Jestaz, « Les frontières du droit et de la morale », *Revue de la recherche juridique*, 1983, p. 346.

13. V. *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, Travaux de l'association H. Capitant, t. XXXIX, 1983.

14. Cf. J. Ghestin, « Rapport de synthèse », in *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, préc., p. 8.

15. Comp. à propos des normes techniques, J. Chérestin, *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat : formation*, 2^e éd., L.G.D.J., 1988, n° 306-1 et s. ; A. Penneau, *Règles de l'art et normes techniques*, L.G.D.J., 1989.

16. Santi Romano établit une équivalence entre les notions d'institution, d'ordre juridique et de droit, *op. cit.*, pp. 17, 29 et *passim*.

17. V. not. Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, 1935 ; Carbonnier, *Sociologie juridique*, P.U.F., 1978, p. 208 s., voir cependant les réserves de l'auteur à l'égard du pluralisme juridique, pp. 213-214.

18. N. Rouland, *Anthropologie juridique*, P.U.F., 1988, p. 74 et s.

19. Sur la définition du concept d'autorégulation, v. F. Gazier et Y. Cannac, « Les autorités administratives indépendantes », *E.D.C.E.* n° 35, 1983-1984, p. 20 ; L. Cohen-Tanugi, « Une doctrine pour la régulation », *Le Débat*, n° 52, 1988, p. 62 ; comp. M. Crozier, *Etat modeste, Etat moderne*, Fayard, 1987, pp. 123-124 ; J.L. Autin, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *R.D.P.* 1988, p. 1214.

20. V. L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat*, P.U.F., 1985.

21. M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1986, p. 236.

22. V. le décret n° 80-351 du 16 mai 1980 et *infra* la contribution de P. Lehingue.

23. Décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale.

24. V. J.P. Buffelan, « Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres », *J.C.P.* 1965.I.1695 ; en ce qui concerne les avocats, cf. A. Damien, « La déontologie de l'avocat hors du prétoire », *Mélanges Hébraud*, 1981, pp. 253 s.

25. J. Doublet, « Le code de déontologie de la profession médicale », *Droit social*, 1947, p. 307.

26. Surtout si lors de chaque élection, il y a changement de représentant ; v. en ce qui concerne le bâtonnier le décret du 9 juin 1972 (art. 6).

27. V. l'arrêté du 22 septembre 1988 portant homologation du règlement général du Conseil des bourses de valeurs, relatif aux dispositions d'ordre déontologique, *J.O.* 25 septembre 1988.

28. Cf. not. J.B. Auby, *art. préc.*

29. P. Amssek, « Norme et loi », *Archives de philosophie du droit*, t. 25, 1980, p. 101 ; « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *art. préc.*, pp. 248 s.

30. C.E. 4 février 1976, Gautard, *Rec.* p. 1093. V. également l'affaire « Milhaud », *Le Monde* 27 février et 4 mars 1988.

31. *Gaz. Pal.* 30-31 décembre 1988.

32. V. *supra* note 27.

33. V. sur le conflit d'intérêts entre la gestion d'une Sicav et la gestion propre du gestionnaire, le litige entre la compagnie d'assurances La Mondiale et la banque Dumenil-Leblé, *Le Monde* 24 mars 1989.

34. Cf. H. de la Bruslerie, « Réflexions sur la déontologie des activités financières », *Revue d'économie financière*, 1988, n° 4, p. 14 ; adde C. Hannoun, « Les règles déontologiques émises par le Conseil des bourses de valeurs », *Rev. dr. bancaire*, 1989, p. 83.

35. Il peut être intéressant de noter que les mandataires de justice souhaitent une représentation professionnelle obligatoire (voir le discours de clôture du président de l'I.F.P.P.C., P. Darrouzeau, au colloque de Strasbourg, tenu les 25-27 juin 1987, Actes du colloque, p. 53 ;

G. Bolard, « La déontologie des mandataires de justice dans les faillites », *D.* 1988, chr. p. 261) tandis que certains dirigeants de sociétés de bourse critiquent leur organisation professionnelle actuelle (v. A. Boscher, « Sociétés de bourse : plaider pour l'indépendance », *Le Monde* 16 décembre 1988).

36. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'une association ou un syndicat jouit d'un pouvoir réglementaire applicable non seulement à ses membres mais également à des tiers, voir R. Brichet, *Associations et syndicats*, Litec, 5^e éd., 1986.

37. G. Bolard, *art. préc.*, n° 4.

38. M.L. Trouille, *Exportation en R.F.A. par le biais de la franchise*, Mémoire D.E.S.S. Droit des affaires, Amiens, 1988, p. 27.

39. Le slogan du B.V.P. est : « Pour une publicité loyale, véridique et saine ».

40. Ces recommandations – au nombre d'une cinquantaine – sont réunies dans un recueil. Les recommandations générales sont le plus souvent dues à une initiative du B.V.P., alors que l'élaboration des recommandations sectorielles répond généralement à une demande des syndicats professionnels.

41. *Recueil des recommandations*, p. 11 ; v. égal. p. 10.

42. Cette consultation du B.V.P. peut aboutir soit à une absence d'objection, soit à une demande de modification ; elle peut aussi conduire le B.V.P. à déconseiller le projet pour non-respect de la réglementation ou des recommandations déontologiques, v. *B.V.P. Echos*, n° 102, janvier 1989.

43. Le B.V.P. intervient soit spontanément, soit sur saisine des consommateurs ou des concurrents.

44. *Recueil des recommandations*, p. 11.

45. *Le Monde*, 5-6 février 1989.

46. V. B. Oppetit, « L'engagement d'honneur », *D.* 1979, chr. p. 107.

47. Il n'est pas sûr qu'un système de sanctions pécuniaires puisse être institué. L'Etat s'opposerait sans doute à la mise en place d'un circuit pénal parallèle. Voir cependant en ce qui concerne l'Association suisse des banques, G. Farjat, *art. cit.*, p. 60. Il faut tenir compte également des moyens de pression tels que le boycott que peuvent utiliser les professionnels.

48. Cf. *Le contrôle des clauses abusives dans les pays de la C.E.E.*, O. Salvat et D. Tallon, Rapport anglais, p. 999 ; I. de Lamberterie, A. Rieg, D. Tallon, Rapport général, p. 1077, *Rev. intern. dr. comp.* 1982.

49. A. Tunc, *Le droit anglais des sociétés anonymes*, Dalloz, 2^e éd., 1978, n° 149.

50. *Bull. mens. C.O.B.*, mars 1988, suppl.

51. *Le Monde* 25 mai 1989.

52. V. not. C.A. Colliard et G. Timsit, *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1988 ; F. Gazier et Y. Cannac, *préc.* ; J. Chevallier, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *J.C.P.* 1986.I.3254 ; P. Sabourin, « Les autorités administratives indépendantes », *A.J.D.A.* 1983, pp. 275 s.

53. Voir par exemple la composition du Conseil de la concurrence (ord. 1^{er} décembre 1986, art. 2), de la C.N.C.L. (L. 30 sept. 1986, art. 4, 1^{er} réd.), du Comité national d'éthique (D. 23 février 1983, art. 4).

54. Ainsi en était-il de la C.O.B. dont le collège a toujours été composé de professionnels malgré le silence des textes (sur la composition actuelle de la C.O.B., voir la loi n° 89-531 du 2 août 1989, art. 1^{er}). Il arrive que le législateur, loin de prévoir la présence de professionnels, l'exclut et édicte des incompatibilités, v. les exemples de la C.N.I.L. (L. 6 janv. 1978, art. 8) et du C.S.A. (L. 17 janv. 1989, art. 5).

55. Pour autant qu'on le qualifie d'autorité administrative indépendante.

56. V. l'éphémère Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse (L. 23 octobre 1984).

57. Cf. F. Gazier et Y. Cannac, *préc.*

58. V. H. Maisl : « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale ? », in *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F., 1988, p. 88.

59. Cf. N. Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *J.C.P.* 1987.I.3303.

60. V. respectivement les lois des 17 janvier 1989 (art. 19) et 2 août 1989 (art. 5).

61. Cf. J.L. Autin, *art. préc.*, p. 1225.

62. V. P. Sabourin, « Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat », in *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F., 1988, pp. 111 s.

63. G. Timsit, « Synthèse », *Les autorités administratives indépendantes, préc.*, p. 315.

64. N. Rouland, *Anthropologie juridique, préc.*, p. 94 s.

65. Cf. Santi Romano, *op. cit.*, pp. 101 s. ; M. Van de Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1988, p. 199 s.

66. Une condamnation disciplinaire peut d'ailleurs être prononcée en raison de la seule violation des règles étatiques, v. à propos d'une condamnation d'un avocat pour fraude fiscale, Conseil de l'Ordre des avocats de Paris, 25 mars 1986 et 16 juillet 1987, *D.* 1989, som. com. 71.

67. C'est le cas par exemple du Règlement général du Conseil des bourses de valeurs (*supra* note 27) ou de certaines normes AFNOR, cf. J. Ghestin, *Les obligations, préc.*, n° 462-1.

68. Ord. n° 67-833 du 28 septembre 1967 (art. 10-1). De même, la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 reprend les recommandations émises par le B.V.P. en décembre 1982, en particulier celle relative au « conseil de modération ».

69. V. Civ. 5 nov. 1985, *D.* 1987 somm. p. 26, obs. Penneau ; v. également J. Chardeau, « Le régime disciplinaire des professions médicales », *E.D.C.E.*, 1980-1981, p. 45.

70. V. F. Zenati et A. Cœuret, *Rev. trim. dr. civ.*, chr. lég., p. 150 s. ; J. Borricand, « Commentaire de la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales », *D.* 1989, chr. p. 167, n° 6 s.

71. Amiens 9 février 1976, *Quot. jurid.* 26 février 1977, p. 2 ; Paris 28 juin 1985, *D.* 1987, p. 16, note A. Gourio. Cette règle ne figure plus dans le code des devoirs professionnels de 1980 (décret du 20 mars 1980).

72. V. Com. 22 avril 1980, *D.* 1981, chr. p. 25, M. Vasseur, « Le pouvoir de la Banque de France de prendre des règlements et de dicter des normes professionnelles » ; B. Grelon, « Réflexions sur les sources du droit économique », *Procès* n° 7, 1981, p. 62.

73. V. J. Stoufflet, « L'œuvre normative de la Chambre de commerce internationale dans le domaine bancaire », *Mélanges Goldman*, Litec, 1982, p. 361.

74. T.C.I. Bressuire 19 juin 1973, *D.* 1974, p. 105, note Bories.

75. J. Carbonnier, *Droit civil*, Introduction, P.U.F., Thémis, 11^e éd., 1977, n° 32 s.

76. Cf. G. Farjat, *op. cit.*, p. 63.

77. V. par exemple C.E. 27 mars 1987, *D.* 1987, somm. p. 414, obs. Penneau.

78. Civ. 8 décembre 1987, *D.* 1987, somm. p. 234, obs. A. Brunois.

79. *D.* 1988, somm. p. 292, obs. C. Gavalda et C. Lucas de Leyssac.

80. C.E. 20 mai, *D.* 1986, p. 12, note N. Griesbeck ; *A.J.D.A.* 1985, p. 412. Plus généralement, sur le processus d'intégration des autorités administratives indépendantes dans l'ordre juridique étatique, v. C. Teitgen-Colly, « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1988, p. 55 s.

81. D'irrélevance si l'on emploie le vocabulaire de Santi Romano, *op. cit.*, p. 106 s.

82. Arrêt préc. du 28 juin 1985.

83. *D.* 1987, p. 285, note A. Gourio ; *Rev. trim. dr. civ.* 1988, 331, obs. J. Mestre.

84. Comp. à propos des règles techniques élaborées par la Fédération française de football, C.E. 26 juillet 1985, *D.* 1988, somm. p. 387, obs. M. Hecquard-Théron.

85. Civ. 4 mai 1982, *D.* 1983, somm. p. 378, obs. Penneau.

86. Cour européenne des droits de l'homme 23 juin 1981, *Le Compte et autres*, *Gaz. Pal.* 1981.2.775, note Delamarre ; *Journ. dr. intern.* 1982.216 ; v. également 10 février 1983, *Albert et Le Compte* ; cf. M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 201.

87. C.E. 11 juillet 1984, *D.* 1985.150, concl. Genevois qui confirme la solution adoptée dans l'arrêt C.E. 27 octobre 1978, *Debout*, *J.C.P.* 1979.II.19259, note Schultz ; *D.* 1979, I.R. 96, obs. P. Delvolvé.

88. Comp. la solution plus nuancée et plus proche de la position de la jurisprudence européenne adoptée par Civ. 10 janvier 1984, *D.* 1985, I.R. 105, obs. A. Brunois.

89. V. obs. Penneau préc.

90. Il est souvent précisé que le code de déontologie a été adopté à l'unanimité, v. par exemple le code européen de la franchise, le code de déontologie des avocats de la Communauté européenne.